

306
+ representaciones
psj

677-2011 ACCION DE PROTECCION

Ponencia: Ab. Inés Rizzo P.

RELACION: En esta fecha, ante los señores: Abogados Jorge Jaramillo Jaramillo e Inés Rizzo Pastor, Jueces Provinciales; y, Abogado Vicente Salazar Neira, Conjuez de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con la intervención de la Abogada Bélgica Acosta Carvajal, Secretaria (e) de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, mediante la acción de personal No. 339-UARH-KZF, de fecha 10 de septiembre del 2010, se hizo el estudio en Relación con la presente causa.- Guayaquil, 11 de mayo del 2012.

Belgica Acosta Carvajal
Ab. Bélgica Acosta Carvajal
SECRETARIA RELATORA (E) DE LA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y
MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL
DE JUSTICIA DEL GUAYAS

Guayaquil, 11 de mayo del 2012; las 13h13.-

VISTOS: Para resolver el recurso de apelación interpuesto por Carlos Salazar Toscano, por los derechos que representa de PBP REPRESENTACIONES CIA.LTDA. (fojas 654), de la sentencia estimatoria expedida por la Jueza 1º de la Familia, Niñez y Adolescencia del Guayas y siendo la Sala competente para conocer el recurso de apelación de la presente acción de protección, conforme lo establece en los artículos 8 numeral 8, 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, inciso segundo, del numeral tercero, del artículo 86, de la Constitución de la República; conforme la norma del artículo 88 Ibídem; sustanciándose la presente causa conforme al trámite establecido, y en virtud del sorteo reglamentario (fs. 2 cdno. inst.), se considera: **PRIMERO:** En el trámite del juicio no se observa ninguna omisión de solemnidad sustancial ni vicios de procedimiento, por lo que se confirma su validez; **SEGUNDO:** Alejandro Ordóñez Pinos, por sus propios y personales derechos comparece a fojas 28-49, manifestando que desde hace varios años atrás es distribuidor autorizado de los productos signados con la marca BEIFA; empresa líder en varios países en lo referente a la venta de artículos de oficina entre los que se incluyen los bolígrafos; que la venta de tales productos se la hace luego de su importación, la cual cumple con todas las normas vigentes en el país para proceder a su nacionalización, lo que incluye el pago de impuestos a cargo del Comercio Exterior; que tal mercadería se la vende de manera completamente lícita al cumplir con todas las exigencias que el estado ecuatoriano impone a las importaciones con fines comerciales; que en esta serie de negocios jurídicos que realiza con estos productos está implícita la buena fe y sobre todo la garantía constitucional de libertad de trabajo y el derecho irrenunciable a la propiedad; agrega que a finales

de marzo del 2011 recibió en el almacén "El Gato", de su propiedad, una comunicación firmada por una tal llamada compañía "Société Bic" por medio de la cual se lo amenazaba con infringirle graves sanciones en su contra y en contra de sus bienes si en el plazo de ocho días no "colaboraba" y destruía la mercadería signada con la marca BEIFA; que entre amenazas directas en su contra constan circunstancias tan descabelladas como entregar información sobre sus ventas y comprometerlo de manera expresa a no comercializar ningún producto con la marca BEIFA; que dicha petición es inaceptable por impertinente y contraria a derecho; sin embargo su sola negativa a cumplir con semejantes exigencias que rayan en lo que se denomina como "competencia desleal" no ha sido suficiente para aguantar la estampida de los funcionarios de BIC en contra de su actividad comercial; que el ahora demandado el 24 de marzo del 2011 presentó una demanda de medidas cautelares civiles, actuando a nombre de una persona jurídica denominada "PBP Representaciones" persona jurídica quien actúa a nombre MANDATARIA de SOCIÉTÉ BIC, con sede en Francia, pero con efectos de Procuración Judicial para presentarse en juicio No. 237-2011, que recayó en el Juzgado Noveno de lo Civil del Guayas; que el 31 de marzo del 2011, el juez se traslada en inspección judicial a la bodega del importador situada en el Km. 7.5 de la vía a Daule, primer callejón, sin encontrar producto alguno que podría vulnerar derechos de propiedad intelectual, y la jueza decide no expedir ninguna medida cautelar, sino "advertir" sobre la comercialización de los productos en referencia; que el 5 de mayo del 2011 dentro del trámite de diligencias previas la jueza de la causa en la falsa creencia de que quien representa a BIC es una persona jurídica dictó Auto Resolutorio de Medidas Cautelares, en las cuales, en virtud de lo señalado en la Ley de Propiedad Intelectual específicamente amparada en lo señalado en los artículos 305 y siguientes de la mencionada ley dispuso el "cese de la actividad ilícita" por el uso indebido del boligrafo denominado BEIFA que imitaría la forma tridimensional del boligrafo BIC, sin embargo de autos consta que de fecha dos de mayo del 2011 se presentó una demanda de recusacion en contra de la jueza encargada de la sustanciacion Ab. Lorena Orellana Bajaña, misma que de acuerdo al sorteo de ley recayó en el Juzgado 24° de lo Civil del Guayas con el número de juicio 371-2011, menciona también que sobre este mismo caso se puso en conocimiento al Juez Constitucional Quinto de Trabajo del Guayas, dentro de la accion de medidas cautelares No. 266-2011, la misma controversia entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, el juez de dicha causa en providencia de 06 de abril del 2011 ordenó que se permita la libre venta y comercializacion entre lo que incluye la importacion de la mercadería signada con la marca BEIFA, comercializada por el Sr. Alejandro Ordóñez Pinos , posteriormente la mencionada providencia que fue puesta en conocimiento de la jueza 9º de lo Civil del Guayas y de la parte accionada (Bic Société) fue solicitada su revocatoria por parte de quien se hace llamar patrocinador de la empresa PBP Representaciones, a su vez procuradores judiciales de BIC Société, en ese sentido se llevó a cabo la audiencia

302
Trescientos
veinte

el martes 7 de junio del 2011, donde las dos partes expusieron sus argumentos y en donde el juez constitucional dispuso negar el pedido de revocatoria realizado por la Sociedad BIC y ratificar con esto la libre venta y comercialización de los productos signados con la marca BEIFA; que esta orden constitucional tiene jerarquía mayor que una disposición de una jueza a quo por sus característica de supremacía de los derechos consagrados en la Carta Magna y por lo que establece el artículo 22, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que una vez emitida la medida cautelar a favor del señor Alejandro Ordóñez Pinos, misma por su jerarquía y protección debe ser respetada sin dilaciones; que con resolución de 6 de julio del 2011 a las 10h50, el juez Eduardo Seminario Vinueza emitió providencia en la que declara la nulidad de todo lo actuado por la jueza Lorena Orellana, pues ésta habría actuado sin competencia al emitir su resolución el 5 de mayo del 2011, en donde ordenaba el cese de la actividad ilícita por haber actuado sin competencia por haber operado los efectos del artículo 164 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y que si bien por errores administrativos no pudo haber tenido acceso a los escritos del dos de mayo del 2011, en donde se le hizo conocer de la recusación conoció de este incidente el 10 de mayo del 2011, lo que no la excusaba, afirma que tal juzgadora pretendió desconocer todo el sistema legal y desconocer la pirámide normativa que indica que la constitución está por encima de cualquier ley secundaria, incluso por encima de la Ley de Propiedad Intelectual, por ello debe darse la reparación de daños y perjuicios por ser legal y constitucional; añade que el poder que presenta el demandado está otorgado a una persona jurídica para que lo represente en litigios que tenga en el Ecuador y que tal documentos es inicuo por ser insuficiente y provocar una distorsión gravosa para quien debe defenderse en juicio pues no podría demandar a la mencionada compañía pues se encuentra protegida por una ficción legal que hace imposible que contraiga obligaciones, basándose en los artículos 40 y 43 del Código de Procedimiento Civil; que la Sociedad BIC o Bic Societé ha obtenido sus registros de marcas sin existir legalmente en el Ecuador ni como persona jurídica domiciliada en el país, ni como sucursal de compañía extranjera, sin embargo de semejante acto que no hace sino observar los abusos al derecho que han sido tolerados por el IEPI se le ha permitido el mencionado registro violando las normas legales antes mencionadas, por lo que existe ilegitimidad de personería en el presente proceso por cuanto una compañía actúa en calidad de procurador judicial de una compañía extranjera, sin embargo en el presente caso se presentó a juicio causándole un daño significativo a su buen nombre y patrimonial una empresa denominada "PBP Representaciones" quien actuó como procurador judicial de una compañía extranjera que no existe en el Ecuador, respecto a ello el accionante se refiere a la Doctrina No. 72 (D.J.A.pp.118-120) de la SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS y consolida sus argumentos en los artículos 6, 9, 273, 415, 419, 424, 426 de la Ley de Compañías; 16, 17, 2047 del Código Civil; 52, 188, 190, 1010 del

Código de Procedimiento Civil; 30, numeral 11 del Código de Comercio y 32 del Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante; también manifiesta que con providencia de seis de abril del 2011, el juez Quinto de Trabajo del Guayas dentro de la medida cautelar 266-2011 ordenó que se permita la libre venta y comercialización por el Sr. Alejandro Ordóñez Pinos, entre lo que se incluye la importación de la mercadería signada con la marca BEIFA, la audiencia se llevó a cabo el 7 de junio del 2011 donde las partes expusieron sus argumentos y el juez constitucional negó el pedido de revocatoria por la Sociedad Bic y ratificar la libre venta y comercialización de los productos signados con la marca BEIFA, sin embargo este gravamen que sufrió por responsabilidad exclusiva de la empresa que dice representar a otra extranjera sin cumplir con los mínimos requisitos necesarios para ejercer la procuración judicial o para demandar teniendo la obligación jurídica de cumplir con la ley decidió impedir la entrega y comercialización de la mercadería asumiendo artimañas legales cuyo único fin era perjudicar de manera evidente su patrimonio, tal acción violó de manera grosera el contenido del artículo seis de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que señala que la finalidad de las garantías constitucionales son la protección "eficaz e inmediata", los artículos 11 y 76 de la Constitución establecen las garantías de tutela judicial efectiva y los principios del debido proceso los cuales equivalen a la vigencia del estado de derecho, tales principios establecen de manera clara la existencia de normas previas, claras, garantistas de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos; que estas normas establecen el concepto de reparación integral a favor de las personas que han sido víctimas de la autoridad pública por acciones directas en contra de sus derechos fundamentales, sin embargo la sentencia del 6 de abril del 2011 y ocho de junio no dispone a reparar el daño patrimonial sufrido por el importador sin reparar adicionalmente las demás consecuencias producidas por las pérdidas económicas acaecidas de manera directa por esa actuación dolosa, pero que en esta sentencia se olvida el concepto de reparación integral que va mas allá de una simple compensación económica, sino que debe apuntar fundamentalmente a la reconstrucción y reivindicación de sus sueños y luchas, el restablecimiento de la verdad, el retorno al lugar de origen y la restauración de sus empleos y propiedades, además el desarrollo en los aspectos personal, familiar y social, lo cual posibilitaría el proceso de sanación, individual y colectiva, entre otros argumentos referentes a la reparación integral que los sustenta en los artículos 6, 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, algunas resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la Sentencia No. 002-09-SAN-CC, R.O. 566-S, 8-IV-2009, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador; que la Ley de Propiedad Intelectual faculta al actor que ha sufrido un daño por la acción maliciosa de quien se cree con derecho de ejercer las facultades del titular marcario sin serlos para que presente las acciones legítimas de daños y perjuicios,

308
+ represent

conforme lo establece el artículo 314 de la Ley de Propiedad Intelectual y el artículo 48 del ADPIC, con tales antecedentes y en virtud de lo señalado en el artículo 11 literal 9 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 3 de la misma solicita se ordene que se declare la reparación integral a la que tiene derecho Alejandro Ordóñez Pinos y en consecuencia se declare en sentencia al amparo de lo que disponen los artículos 6, 18 y 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la reparación integral material e inmaterial por la ilegal e inconstitucional actuación de la parte demandada, que ha sido declarada mediante medida cautelar No. 266-2011 dictada por el Juez Quinto del Trabajo del Guayas, con fallos de 5 de abril y 7 de junio del 2011, y al amparo del artículo 19 de la antes citada ley se ordene se liquiden los daños materiales producidos por la demandada para que dichos valores se liquiden en juicio verbal sumario, para lo cual debe tomarse como referencia en virtud de daño causado la cantidad de (US\$ 900,000.00) novecientos mil dólares de los Estados Unidos de América, tal como lo establecen los artículos 314 de la Ley de Propiedad Intelectual y 348 de los ADPIC de la OMC. **TERCERO:** La demanda fue calificada y admitida al trámite por la jueza a quo a fs. 50 y consta haberse notificado al accionado a fs. 57 vta. Por su parte el demandado a fs. 301-316 expone que la demanda carece de todo sustento jurídico, racional y lógico; que la temeridad del accionante ha superado los límites de la razón al demandar de manera directa y exclusiva a su representada, la cual es mandataria de Société Bic (compañía de nacionalidad francesa con domicilio en la ciudad de Clichy), una supuesta indemnización por daños que alcanza el monto de US\$ 900.000 por vía constitucional, sin fundamentar la violación de un solo derecho constitucional, señalando como base de su acción inexistentes vicios de forma de un poder, ilegitimidad de personería y supuestas violaciones a las Leyes de Compañías y Propiedad Intelectual; que el actor está abusando del derecho de acción que le obligará a resarcir los daños y perjuicios que su obrar antijurídico le ha ocasionado a PBP Representaciones Cía. Ltda. y que esta acción carece de relevancia constitucional y atenta de manera directa contra la naturaleza de las garantías constitucionales, pues la acción de protección y las medidas cautelares son mecanismos establecidos en la Constitución para garantizar derechos de índole constitucional, mas no derechos legales; que tales garantías constitucionales se activan en última ratio, es decir, de manera subsidiaria, únicamente cuando hay una violación directa a un derecho constitucional y no existan otras vías para reclamar dichos derechos; que el actor busca que se declare a su favor el derecho a recibir una indemnización de novecientos mil dólares por daños y perjuicios sobre la base de lo dispuesto en el artículo 314 de la Ley de Propiedad Intelectual, y pretende que por esta vía se repare integralmente los supuestos daños sufridos según lo disponen los artículos 18 y 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y afirma que dicha norma no es aplicable para la pretensión que reclama, expone además lo

manifestado en la sentencia 021-09-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial Suplemento 25 de 14 de diciembre del 2009, dictada por la Corte Constitucional y también la sentencia 001-10-PJO-CC del 22 de diciembre de 2010, dice que no existe violación de derecho constitucional, ni siquiera violación de derechos legales u ordinarios, pues únicamente son meras expectativas del accionante, cuya resolución y disputa es ajena a la esfera constitucional, pues no se cumplen ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; también manifiesta que frente a las violaciones de derechos de propiedad intelectual, el ordenamiento jurídico ha establecido dos tipos de medidas de tutela, el primero por la vía administrativa ante el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual y el segundo de carácter jurisdiccional; que la presente acción de protección se ha interpuesto contra PBP Representaciones Cía. Ltda. compañía de derecho privado que se dedica a la representación de compañías nacionales y extranjeras, que su representada no es una autoridad pública ante la cual se pueda presentar una acción de protección, no dicta políticas públicas, ni presta servicios públicos de ningún tipo, ni es una empresa privada que sea concesionaria o delegataria del Estado; que la acción de protección se dirige principalmente contra autoridades públicas, es decir, contra los detentadores del poder respecto de los cuales se justifica una protección adecuada de los derechos constitucionales y excepcionalmente contra particulares, sin embargo ni PBP Representaciones Cía. Ltda. ni su mandante Société Bic han causado un daño grave a derecho constitucional alguno del accionante; que el actor señala que sus derechos fueron violentados por PBP Representaciones Cía. Ltda. al interponer como mandataria de Sociéte Bic una solicitud de medidas cautelares por infracción de propiedad intelectual, mediante auto 5 de mayo del 2011 la Jueza 9º de lo Civil de Guayas admitió dicha solicitud solicitada por su representada al amparo de la Decisión 486 de la Comunidad Andina y la Ley de propiedad Intelectual por infracción a derechos de propiedad intelectual, puesto que según lo dispuesto en los artículos 134, 154 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, Sociéte Bic tiene exclusivo derecho sobre la marca tridimensional que ha sido legal y debidamente registrada en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, que las medidas adoptadas por dicha Jueza no vulneran derecho constitucional alguno toda vez que las medidas precautelatorias es un acto perfectamente lícito, cuya eficacia depende de la existencia y alcance que se le reconozca a aquellas en un ordenamiento jurídico y que no se puede demandar ni en vía civil ni constitucional indemnización de daños y perjuicios que tengan como fuente un hecho ilícito, al no existir tal, existe falta de derecho para solicitar la indemnización perseguida ilícitamente por el accionante; que las medidas precautelatorias ordenadas por la jueza 9º de lo Civil del Guayas fueron dejadas sin efecto por el juez 5º del Trabajo del Guayas dentro del proceso de medidas cautelares 266-2011 interpuestas por el accionante, por lo que al haber sido revocadas mal puede afirmarse que el daño haya sido grave,

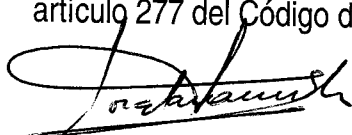
irreversible o frecuente, manifiesta además que el acto no se halla ni en subordinación pues PBP Representaciones Cía. Ltda., ni Société Bic son autoridades frente a Alejandro Ordóñez Pinos, ni existe un contrato o norma jurídica que origine dicha relación por lo cual no puede invocarse tal causal para sustanciar esta acción de protección, ni en indefensión, pues el accionante presentó una acción de medidas cautelares ante el antes mencionado juez 5º de Trabajo del Guayas que dejó sin efecto la orden de la jueza 9º de lo Civil de Guayas, las cuales se encuentran firmes hasta el momento y dejando por el contrario en total indefensión a su cliente Société Bic; agrega que PBP Representaciones Cía. Ltda. es una compañía de derecho privado a quien Société Bic, de nacionalidad francesa, le ha conferido mandato para representarla en el país, que PBP Representaciones Cía Ltda. siempre ha comparecido como mandataria de Société Bic y jamás por sus propios y personales derechos, por lo que es ilegal y absurdo que el accionante haya dirigido su acción directamente a su representada, sostiene sus argumentos en los artículos 40-42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; 6, 255, 415 y 419 de la Ley de Compañías; 2020 y 2058 del Código Civil, 40 del Código de Procedimiento Civil y en el Tratado de la Apostilla de la Haya. La audiencia pública se efectuó a fs. 611-628, diligencia en la que ambas partes expusieron sus argumentos. Precluidas todas las etapas la jueza a quo ha dictado sentencia declarando con lugar la demanda de acción de protección; **CUARTO:** El artículo 88 de la Constitución de la República establece: *"La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación"*; por su parte, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional estipula: *"La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos (...)"*. Respecto de las normas constitucional y legal, respectivamente, antes citadas debe tomarse en cuenta que la acción de protección persigue únicamente la protección de los derechos establecidos en la Constitución, su amparo eficaz y directo al momento de existir una vulneración o violación de los derechos garantizados en la normativa constitucional; ésta justamente es la razón de ser del Estado constitucional de derechos y justicia que se propugna en el artículo 1 de la Constitución de la República, velar por tales derechos y respetar y hacer respetar los derechos garantizados por nuestra Constitución, según lo dispuesto en los artículos 3 numeral 1 y 11 numeral 9 de la normativa constitucional; esto en

definitiva es lo que involucra el nuevo paradigma constitucional recogido por nuestra actual constitución, donde "(...) *la Constitución deja de ser un programa político y se convierte en una norma jurídica (...), siendo la propia Constitución considerada como una norma jurídica directamente aplicable, al tiempo que constituye fuente del resto del ordenamiento jurídico (...)*", "*La aplicación directa de la Constitución implica que los jueces y los demás operadores jurídicos, incluyendo los particulares, habrán de tomar a la Constitución como una regla de decisión (...)*" (R.O. No. 451 Suplemento del 22 de octubre de 2008); esto es lo que en la actualidad se le ha llamado "*el neoconstitucionalismo*" en el que se halla inmerso nuestro estado ecuatoriano, cuyo "*elemento sustancial, es la mayor independencia de los derechos, con respecto al Estado, a la ley y a la soberanía*", donde se ha vencido al "*Estado de Derecho, antes acogido por el Ecuador, que en su versión francesa, conocido también como Estado de legalidad o Estado legicéntrico que implicaba la supremacía del Parlamento sobre los otros poderes del Estado, la reducción de todo el Derecho a la ley; la supremacía de la ley sobre el resto de los actos normativos del Estado (principio de legalidad); la subordinación a la ley, de los derechos de los ciudadanos; la limitación del poder judicial a la aplicación subsuntiva de la ley; y a la conversión de la Constitución en una simple ley de organización del poder (...)* En definitiva, en el modelo de Estado de Derecho francés, la Constitución queda reducida a una declaración política de principios y le asiste a la formación de una cultura jurídica basada en la supremacía de la ley", mas la doctrina neoconstitucional, por el contrario, esencialmente predica la conversión del legiscentrismo al constitucionalismo, en donde todo el ordenamiento jurídico de un estado gira alrededor de la Constitución y es ésta la fuente primordial del Derecho, pasando a ser un "simple programa político" para convertirse en la norma jurídica suprema que rige toda la normativa legal, "*Esta transformación progresiva de la Constitución hasta llegar a ser una norma, implica por lo menos, en su fórmula pura, que todos los ciudadanos y operadores jurídicos habrán de tomar el texto íntegro de la Constitución como una premisa de decisión (...)*" (Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC publicada en el Suplemento del Registro Oficial # 479 del 2 de diciembre del 2008); **QUINTO:** Analizando el caso concreto, donde Alejandro Ordóñez Pinos en su demanda afirma se le han violado sus derechos que se hallan garantizados en los artículos 11; 66 numerales 16, 17, 18, 20, 26; 76 numeral 2; 84, 424 y 425 de la Constitución de la República, razón por la cual solicita una reparación integral por ello, en vista de una comunicación que recibió de Société Bic (fs. 15-16), en la cual manifiesta que: "Grupo BIC constató que su compañía comercializa bolígrafos llamados BEIFA que reproducen las marcas antes mencionadas propiedad de Société BIC sin su consentimiento"; es decir, que el accionante ha violado sus derechos de propiedad intelectual, no obstante no existe de autos resolución alguna que declare la supuesta vulneración a los derechos de propiedad intelectual que alega de Société Bic, por el contrario a fs. 24-25 obra copia certificada del auto expedido por el juez Quinto de Trabajo del

310
trescientos
diez

Guayas del juicio 266-2011 de medidas cautelares, donde revoca la resolución dictada por la Jueza 9° de lo Civil del Guayas, y en su lugar dispone la realización de cualquier negocio relativo al uso de la mercadería que contenga la marca BEIFA y que haya ingresado de manera legal al país, lo que incluyese la venta, distribución, comercialización, importación, etc., mientras no exista sentencia condenatoria de última instancia que indique que tales productos constituyan falsificación de la marca BIC, de tal manera se precauteló al actor su derecho a la propiedad y a presunción de inocencia, derechos que son reconocidos por la Constitución de la República, incluso con los documentos aportados por el accionante se ha demostrado la licitud de tales productos; la parte accionada ha manifestado a fs. 312 vta. que PBP Representaciones solo ejerce las acciones en defensa de los derechos de su mandante Societé Bic, no obstante hay que tomar en cuenta que a todo derecho se contrapone una obligación, y que no se puede ejercer un derecho si en contrapartida no hay una obligación que lo equilibre, siendo necesario mencionar que el derecho de accionar implica también el poder ser accionado, al respecto si se aceptara que PBP Representaciones solo tiene el derecho de ejercer las acciones a favor de los derechos de Societé Bic estaría causando un perjuicio, desvirtuándose de tal manera el principio a la tutela judicial efectiva que ejerce el estado, establecido en el artículo 75 de la Constitución y el principio del "audiatur et altera pars" o derecho a ser escuchado en igualdad de condiciones, el cual, en su sentido mas amplio debe entenderse a aquella igualdad o paridad de armas que tienen las partes, al que se refiere la jueza a quo como "equality of arms", establecido en el artículo 76 numeral 7 letra b ibídem, mismo que guarda estrecha relación con el derecho a la defensa del que goza toda persona, inherente a la dignidad de la persona humana; de esta vulneración a su derecho constitucional deviene la petición del accionante sobre su reparación integral, misma que debe ser ordenada por los jueces al tenor del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual se tramitará por cuerda separada en trámite verbal sumario, al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia 002-09-SAN-CC, publicada en el R.O. 566-S, 8-IV-09 manifiesta lo siguiente: *"La Constitución de la República marca diferencias considerables y sustanciales con respecto a la Constitución Política de 1998. Así, por ejemplo, en cuanto a garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales se refiere, se puede constatar un avance significativo en la protección y justiciabilidad de derechos. Mientras las garantías constitucionales previstas en la Constitución Política de 1998 se caracterizaban por su naturaleza meramente cautelar, las nuevas garantías jurisdiccionales, pasan a ser declarativas, de conocimiento, ampliamente reparatorias y excepcionalmente cautelares. Es decir, que a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, el juez constitucional, a través de sentencia, está en capacidad de analizar el fondo de un asunto controvertido, y como consecuencia de ello, tiene la obligación de declarar la violación a un derecho y reparar las consecuencias que éste puede*

experimentar. Así, el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República referente a las Disposiciones Comunes para las Garantías Jurisdiccionales, y el artículo 44 numeral 3 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición disponen: (...) La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatare la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Por su parte, la connotación garantías jurisdiccionales, guarda relación directa con el deber del juez constitucional de controlar que los actos públicos no violen derechos. En definitiva, la protección que otorgan las nuevas garantías guarda armonía y compatibilidad con el paradigma del Estado Constitucional previsto en el artículo 1 de la Constitución de la República.", de igual manera el tratadista Luis Cueva Carrión en su libro "Acción Constitucional Ordinaria de Protección" segunda edición, páginas 124-216 afirma: "Se protege un derecho impidiendo que se lo vulnere y, cuando ha sido vulnerado, reparando en forma inmediata el daño causado; para coneguirlo se debe adoptar medidas efectivas y adecuadas a fin de que sea restituído y respetado"; y, "Mediante esta acción el juez constitucional reconoce el derecho violado y dispone su reparación integral; es decir, posibilita que quien hubiere sufrido la violación de sus derechos sea resarcido plenamente"; finalmente, en vista de lo redactado en el considerando CUARTO de este fallo, los jueces, como garantistas de los derechos constitucionales, debemos estar a la Constitución mas que a los preceptos legales o todo acto que menoscabe, restrinja o pueda restringir el pleno y eficaz goce y ejercicio de los derechos que la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico garantiza, debiendo aplicar sus preceptos de manera directa e inmediata.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, confirma la sentencia recurrida.- La Secretaria relatora de la Sala cumpla con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República.- Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil y notifíquese.-

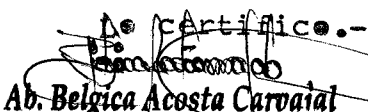


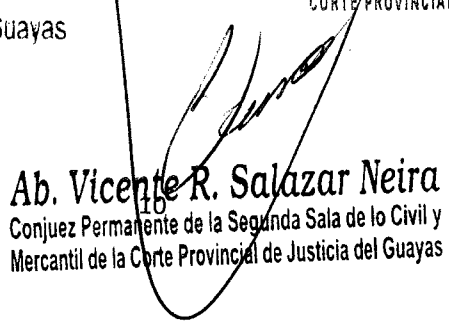
Ab. Jorge Jaramillo Jaramillo
2º Juez de la 2ª Sala Civil y Mercantil
Corte Provincial de Justicia del Guayas

V/S



Ab. Inés Rizzo Pastor
JUEZA INTERINA DE LA SEGUNGA SALA
CIVIL Y MERCANTIL DE LA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

Declaro certificado.-

Ab. Belgica Acosta Carvajal
SECRETARIA RELATORA (E) DE LA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y
MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL
DE JUSTICIA DEL GUAYAS



Ab. Vicente R. Salazar Neira
Conjuez Permanente de la Segunda Sala de lo Civil y
Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas



FUNCIÓN JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

311
+ Noeinto
me

No. 677-2011 (ACCIÓN DE PROTECCIÓN)

VOTO SALVADO DEL AB. JORGE JARAMILLO J.,

Guayaquil, 11 de mayo de 2012; a las 13h13.-

VISTOS: Para resolver el recurso de apelación interpuesto a fojas 654 por Carlos Salazar Toscano, por los derechos que representa de PBP REPRESENTACIONES CIA. LTDA., de la sentencia estimatoria expedida por la Jueza Primera de la Familia, Niñez y Adolescencia del Guayas, dentro de la acción de protección propuesta por Alejandro Ordóñez Pinos, se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala para conocer los recursos de apelación por los que ha subido el presente expediente está dada en virtud de lo dispuesto en los artículos 8 numeral 8 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y del inciso segundo, numeral tercero del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador; **SEGUNDO.-** En el trámite del juicio no se observa ninguna omisión de solemnidad sustancial ni existen vicios de procedimiento, por lo que se confirma la validez de lo actuado; **TERCERO.-** Comparece de fojas 28-49 Alejandro Ordóñez Pinos, por sus propios derechos manifestando que desde hace varios años atrás es distribuidor autorizado de los productos signados con la marca BEIFA, empresa líder en varios países en lo referente a la venta de artículos de oficina entre los que se incluyen los bolígrafos; que la venta de tales productos se la hace luego de su importación, la cual cumple con todas las normas vigentes en el país para proceder a su nacionalización, lo que incluye el pago de impuestos a cargo del Comercio Exterior; que tal mercadería se la vende de manera completamente lícita al cumplir con todas las exigencias que el estado ecuatoriano impone a las

importaciones con fines comerciales; que en esta serie de negocios jurídicos que realiza con estos productos está implícita la buena fe y sobre todo la garantía constitucional de libertad de trabajo y el derecho irrenunciable a la propiedad; agrega que a finales de marzo del 2011 recibió en el almacén "El Gato", de su propiedad, una comunicación firmada por una tal llamada compañía "Société Bic" por medio de la cual se lo amenazaba con infringirle graves sanciones en su contra y en contra de sus bienes si en el plazo de ocho días no "colaboraba" y destruía la mercadería signada con la marca BEIFA; que entre las amenazas directas en su contra constan circunstancias tan descabelladas como entregar información sobre sus ventas y comprometerlo de manera expresa a no comercializar ningún producto con la marca BEIFA; que dicha petición es inaceptable por impertinente y contraria a derecho, sin embargo su sola negativa a cumplir con semejantes exigencias que rayan en lo que se denomina como "competencia desleal" no ha sido suficiente para aguantar la estampida de los funcionarios de BIC en contra de su actividad comercial; que el ahora demandado el 24 de marzo del 2011 presentó una demanda de medidas cautelares civiles, actuando a nombre de una persona jurídica denominada "PBP Representaciones" persona jurídica quien actúa a nombre MANDATARIA de SOCIÉTÉ BIC, con sede en Francia, pero con efectos de Procuración Judicial para presentarse en juicio No. 237-2011, que recayó en el Juzgado Noveno de lo Civil del Guayas; que el 31 de marzo del 2011, la referida jueza se traslada en inspección judicial a la bodega del importador situada en el Km. 7.5 de la vía a Daule, primer callejón, sin encontrar producto alguno que podría vulnerar derechos de propiedad intelectual, y la jueza decide no expedir ninguna



**FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS**

312
tascainto
doy

medida cautelar, sino "advertir" sobre la comercialización de los productos en referencia; que el 5 de mayo del 2011 dentro del trámite de diligencias previas la jueza de la causa en la falsa creencia de que quien representa a BIC es una persona jurídica dictó Auto Resolutorio de Medidas Cautelares, en las cuales, en virtud de los señalado en la Ley de Propiedad Intelectual específicamente amparada en lo señalado en los artículos 305 y siguientes de la mencionada ley dispuso el "cese de la actividad ilícita" por el uso indebido del bolígrafo denominado BEIFA que imitaría la forma tridimensional del bolígrafo BIC, sin embargo de autos consta que de fecha dos de mayo del 2011 se presentó una demanda de recusación en contra de la jueza encargada de la sustanciación Ab. Lorena Orellana Bajaña, misma que de acuerdo al sorteo de ley recayó en el Juzgado 24° de lo Civil del Guayas con el número de juicio 371-2011, menciona también que sobre este mismo caso se puso en conocimiento al Juez Constitucional Quinto de Trabajo del Guayas, dentro de la acción de medidas cautelares No. 266-2011, la misma controversia entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, el juez de dicha causa en providencia de 06 de abril del 2011 ordenó que se permita la libre venta y comercialización entre lo que incluye la importación de la mercadería signada con la marca BEIFA, comercializada por el Sr. Alejandro Ordóñez Pinos, posteriormente la mencionada providencia que fue puesta en conocimiento de la jueza 9° de lo Civil del Guayas y de la parte accionada (Bic Societé) fue solicitada su revocatoria por parte de quien se hace llamar patrocinador de la empresa PBP Representaciones, a su vez procuradores judiciales de BIC Societé; que esta orden constitucional tiene jerarquía mayor que una disposición de una jueza a quo por sus

característica de supremacía de los derechos consagrados en la Carta Magna y por lo que establece el artículo 22, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que una vez emitida la medida cautelar a favor del señor Alejandro Ordóñez Pinos, misma por su jerarquía y protección debe ser respetada sin dilaciones; que con resolución de 6 de julio del 2011 a las 10h50, el juez Eduardo Seminario Vinueza emitió providencia en la que declara la nulidad de todo lo actuado por la jueza Lorena Orellana, pues ésta habría actuado sin competencia al emitir su resolución el 5 de mayo del 2011, en donde ordenaba el cese de la actividad ilícita por haber actuado sin competencia por haber operado los efectos del artículo 164 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y que si bien por errores administrativos no pudo haber tenido acceso a los escritos del dos de mayo del 2011, en donde se le hizo conocer de la recusación conoció de este incidente el 10 de mayo del 2011, lo que no la excusaba, afirma que tal juzgadora pretendió desconocer todo el sistema legal y desconocer la pirámide normativa que indica que la constitución está por encima de cualquier ley secundaria, incluso por encima de la Ley de Propiedad Intelectual, por ello debe darse la reparación de daños y perjuicios por ser legal y constitucional; añade que el poder que presenta el demandado está otorgado a una persona jurídica para que lo represente en litigios que tenga en el Ecuador y que tal documentos es inicuo por ser insuficiente y provocar una distorsión gravosa para quien debe defenderse en juicio pues no podría demandar a la mencionada compañía pues se encuentra protegida por una ficción legal que hace imposible que contraiga obligaciones, basándose en los artículos 40 y 43 del Código de



**FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS**

33
trescientos
+ve

Procedimiento Civil; que la Sociedad BIC o Bic Societé ha obtenido sus registros de marcas sin existir legalmente en el Ecuador ni como persona jurídica domiciliada en el país, ni como sucursal de compañía extranjera, sin embargo de semejante acto que no hace sino observar los abusos al derecho que han sido tolerados por el IEPI se le ha permitido el mencionado registro violando las normas legales antes mencionadas, por lo que existe ilegitimidad de personería en el presente proceso por cuanto una compañía actúa en calidad de procurador judicial de una compañía extranjera, sin embargo en el presente caso se presentó a juicio causándole un daño significativo a su buen nombre y patrimonial una empresa denominada "PBP Representaciones" quien actuó como procurador judicial de una compañía extranjera que no existe en el Ecuador, respecto a ello el accionante se refiere a la Doctrina No. 72 (D.J.A.pp.118-120) de la SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS y consolida sus argumentos en los artículos 6, 9, 273, 415, 419, 424, 426 de la Ley de Compañías; 16, 17, 2047 del Código Civil; 52, 188, 190, 1010 del Código de Procedimiento Civil; 30, numeral 11 del Código de Comercio y 32 del Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante; también manifiesta que con providencia de seis de abril del 2011, el juez Quinto de Trabajo del Guayas dentro de la medida cautelar 266-2011 ordenó que se permita la libre venta y comercialización por Alejandro Ordóñez Pinos, entre lo que se incluye la importación de la mercadería signada con la marca BEIFA, la audiencia se llevó a cabo el 7 de junio del 2011 donde las partes expusieron sus argumentos y el juez constitucional negó el pedido de revocatoria por la Sociedad Bic y ratificar la libre venta y comercialización de los productos

signados con la marca BEIFA, sin embargo este gravamen que sufrió por responsabilidad exclusiva de la empresa que dice representar a otra extranjera sin cumplir con los mínimos requisitos necesarios para ejercer la procuración judicial o para demandar teniendo la obligación jurídica de cumplir con la ley decidió impedir la entrega y comercialización de la mercadería asumiendo artimañas legales cuyo único fin era perjudicar de manera evidente su patrimonio, tal acción violó de manera grosera el contenido del artículo seis de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que señala que la finalidad de las garantías constitucionales son la protección "eficaz e inmediata", los artículos 11 y 76 de la Constitución establecen las garantías de tutela judicial efectiva y los principios del debido proceso los cuales equivalen a la vigencia del estado de derecho, tales principios establecen de manera clara la existencia de normas previas, claras, garantistas de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos; que estas normas establecen el concepto de reparación integral a favor de las personas que han sido víctimas de la autoridad pública por acciones directas en contra de sus derechos fundamentales, sin embargo la sentencia del 6 de abril del 2011 y 8 de junio del 2011, no dispone a reparar el daño patrimonial sufrido por el importados sin reparar adicionalmente las demás consecuencias producidas por las pérdidas económicas acaecidas de manera directa por esa actuación dolosa, pero que en esta sentencia se olvida el concepto de reparación integral que va mas allá de una simple compensación económica, sino que debe apuntar fundamentalmente a la reconstrucción y reivindicación de sus sueños y luchas, el restablecimiento



**FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS**

314
Presidencia
Custodia

de la verdad, el retorno al lugar de origen y la restauración de sus empleos y propiedades, además el desarrollo en los aspectos personal, familiar y social, lo cual posibilitaría el proceso de sanación, individual y colectiva, entre otros argumentos referentes a la reparación integral que los sustenta en los artículos 6, 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, algunas resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la Sentencia No. 002-09-SAN-CC, R.O. 566-S, 8-IV-2009, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador; que la Ley de Propiedad Intelectual faculta al actor que ha sufrido un daño por la acción maliciosa de quien se cree con derecho de ejercer las facultades del titular marcario sin serlos para que presente las acciones legítimas de daños y perjuicios, conforme lo establece el artículo 314 de la Ley de Propiedad Intelectual y el artículo 48 del ADPIC; y, que con tales antecedentes, en virtud de lo señalado en el artículo 11 literal 9 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 3 de la misma, demanda se declare en sentencia la reparación integral del daño causado, y en consecuencia el amparo de lo que disponen los artículos 6, 18 y 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; se declare la reparación integral material e inmaterial por la ilegal e inconstitucional actuación de la parte demandada, que ha sido declarada mediante medida cautelar No. 266-2011 dictada por el Juez Quinto del Trabajo del Guayas, con fallos de 5 de abril y 7 de junio del 2011; y al amparo del artículo 19 de la antes citada ley se ordene se liquiden los daños materiales producidos por la demandada en juicio verbal sumario, para lo cual debe tomarse como referencia en virtud de daño causado la

cantidad de novecientos mil dólares de los Estados Unidos de América, tal como lo establecen los artículos 314 de la Ley de Propiedad Intelectual y 348 de los ADPIC de la OMC.; **CUARTO.-** Calificada la demanda (fojas 50) y notificada la accionada a fs. 57 vta., comparece a fs. 301-316 expresando que la demanda carece de todo sustento jurídico, racional y lógico; que la temeridad del accionante ha superado los límites de la razón al demandar de manera directa y exclusiva a su representada, la cual es mandataria de Société Bic (compa n a de nacionalidad francesa con domicilio en la ciudad de Clichy), una supuesta indemnización por daños que alcanza el monto de US\$ 900.000,00 por vía constitucional, sin fundamentar la violación de un solo derecho constitucional, señalando como base de su acción inexistentes vicios de forma de un poder, ilegitimidad de personería y supuestas violaciones a las Leyes de Compa n as y Propiedad Intelectual; que el actor está abusando del derecho de acción que le obligará a resarcir los daños y perjuicios que su obrar antijurídico le ha ocasionado a PBP Representaciones Cía. Ltda. y que esta acción carece de relevancia constitucional y atenta de manera directa contra la naturaleza de las garantías constitucionales, pues la acción de protección y las medidas cautelares son mecanismos establecidos en la Constitución para garantizar derechos de índole constitucional, mas no derechos legales; que tales garantías constitucionales se activan en última ratio, es decir, de manera subsidiaria, únicamente cuando hay una violación directa a un derecho constitucional y no existan otras vías para reclamar dichos derechos; que el actor busca que se declare a su favor el derecho a recibir una indemnización de novecientos mil dólares por daños y perjuicios sobre la base de lo dispuesto en el artículo 314 de la Ley de Propiedad



**FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS**

315

Intelectual, y pretende que por esta vía se repare integralmente los supuestos daños sufridos según lo disponen los artículos 18 y 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y afirma que dicha norma no es aplicable para la pretensión que reclama, expone además lo manifestado en la sentencia 021-09-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial Suplemento 25 de 14 de diciembre del 2009, dictada por la Corte Constitucional y también la sentencia 001-10-PJO-CC del 22 de diciembre de 2010, dice que no existe violación de derecho constitucional, ni siquiera violación de derechos legales u ordinarios, pues únicamente son meras expectativas del accionante, cuya resolución y disputa es ajena a la esfera constitucional, pues no se cumplen ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; también manifiesta que frente a las violaciones de derechos de propiedad intelectual, el ordenamiento jurídico ha establecido dos tipos de medidas de tutela, el primero por la vía administrativa ante el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual y el segundo de carácter jurisdiccional; que la presente acción de protección se ha interpuesto contra PBP Representaciones Cía. Ltda. compañía de derecho privado que se dedica a la representación de compañías nacionales y extranjeras, que su representada no es una autoridad pública ante la cual se pueda presentar una acción de protección, no dicta políticas públicas, ni presta servicios públicos de ningún tipo, ni es una empresa privada que sea concesionaria o delegataria del Estado; que la acción de protección se dirige principalmente contra autoridades públicas, es decir, contra los detentadores del poder respecto de los cuales se justifica una protección adecuada de los

derechos constitucionales y excepcionalmente contra particulares, sin embargo ni PBP Representaciones Cía. Ltda., ni su mandante Société Bic han causado un daño grave a derecho constitucional alguno del accionante; que el actor señala que sus derechos fueron violentados por PBP Representaciones Cía. Ltda. al interponer como mandataria de Société Bic una solicitud de medidas cautelares por infracción de propiedad intelectual, mediante auto 5 de mayo del 2011 la Jueza 9º de lo Civil de Guayas admitió dicha solicitud solicitada por su representada al amparo de la Decisión 486 de la Comunidad Andina y la Ley de propiedad Intelectual por infracción a derechos de propiedad intelectual, puesto que según lo dispuesto en los artículos 134, 154 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, Société Bic tiene exclusivo derecho sobre la marca tridimensional que ha sido legal y debidamente registrada en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, que las medidas adoptadas por dicha Jueza no vulneran derecho constitucional alguno toda vez que las medidas precautelatorias es un acto perfectamente lícito, cuya eficacia depende de la existencia y alcance que se le reconozca a aquellas en un ordenamiento jurídico y que no se puede demandar ni en vía civil ni constitucional indemnización de daños y perjuicios que tengan como fuente un hecho ilícito, al no existir tal, existe falta de derecho para solicitar la indemnización perseguida ilícitamente por el accionante; que las medidas precautelatorias ordenadas por la jueza 9º de lo Civil del Guayas fueron dejadas sin efecto por el juez 5º del Trabajo del Guayas dentro del proceso de medidas cautelares 266-2011 interpuestas por el accionante, por lo que al haber sido revocadas mal puede afirmarse que el daño haya sido grave, irreversible o frecuente, manifiesta además que el acto



**FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS**

316

no se haya ni en subordinación pues PBP Representaciones Cía. Ltda., ni Société Bic son autoridades frente a Alejandro Ordóñez Pinos, ni existe un contrato o norma jurídica que origine dicha relación por lo cual no puede invocarse tal causal para sustanciar esta acción de protección, ni en indefensión, pues el accionante presentó una acción de medidas cautelares ante el antes mencionado juez 5° de Trabajo del Guayas que dejó sin efecto la orden de la jueza 9° de lo Civil de Guayas, las cuales se encuentran firmes hasta el momento y dejando por el contrario en total indefensión a su cliente Société Bic; agrega que PBP Representaciones Cía. Ltda. es una compañía de derecho privado a quien Société Bic, de nacionalidad francesa, le ha conferido mandato para representarla en el país, que PBP Representaciones Cía Ltda., siempre ha comparecido como mandataria de Société Bic y jamás por sus propios y personales derechos, por lo que es ilegal y absurdo que el accionante haya dirigido su acción directamente a su representada, sostiene sus argumentos en los artículos 40-42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; 6, 255, 415 y 419 de la Ley de Compañías; 2020 y 2058 del Código Civil, 40 del Código de Procedimiento Civil y en el Tratado de la Apostilla de la Haya. La audiencia pública se efectuó a fs. 611-628, diligencia en la que ambas partes expusieron sus argumentos; QUINTO.- El artículo 88 de la Constitución de la República establece: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación*

proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación"; por su parte, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional estipula: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos (...)". Respecto de las normas constitucional y legal, respectivamente, antes citadas debe tomarse en cuenta que la acción de protección persigue únicamente la protección de los derechos establecidos en la Constitución, su amparo eficaz y directo al momento de existir una vulneración o violación de los derechos garantizados en la normativa constitucional; y, **SEXTO.-** Al análisis de lo actuado, este tribunal considera: **a)** Respecto del derecho al buen nombre y la honra que el actor alega se le ha violentado, amparándose en el Art. 66 numeral 18 de la Constitución, cabe señalar que si bien es cierto el 5 de mayo del 2011, dentro del trámite del juicio de medidas cautelares No. 237-2011 la jueza encargada de sustanciación, Ab. Lorena Orellana Bajaña, dictó auto resolutorio de "Cese de la actividad ilícita", no lo es menos que el 6 de abril del 2011 el Juez Quinto de Trabajo del Guayas, dentro de la acción de medidas cautelares No. 266-2011 ordenó que se permita la libre venta y comercialización de la mercadería signada con la marca BEIFA por parte del ahora actor, y más aún el 6 de julio del 2011 a las 10h50, el juez Eduardo Seminario Vinueza emitió una providencia donde declara la nulidad de todo lo actuado por la jueza Lorena Orellana; **b)** Es menester señalar que el derecho al buen nombre no es una abstracción, algo que pueda atribuirse

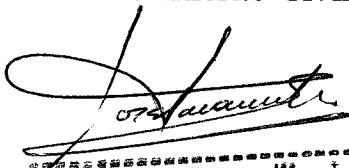


**FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS**

314

indiscriminadamente a todas las personas, y en este caso al alegar que se le ha vulnerado tales derechos, es necesario constatar si realmente los tiene; se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir sin fundamento, se propagan informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen; **c)** En la especie, en cumplimiento a lo que expresamente señala el numeral 2 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al haber sido revocada o extinguida la medida cautelar, la presente acción no puede prosperar; y, **d)** Por otra parte, en cuanto al hecho de que se haya demandado a la compañía PBP REPRESENTACIONES CIA. LTDA., y no a su mandataria "BIC Societé", el Art. 273 de la Ley de Compañías es muy claro al expresar: "*Los agentes que obraren por compañías extranjeras sin haber obtenido la aprobación necesaria, quedarán personalmente obligados al cumplimiento de los contratos que celebraren y sometidos a todas las responsabilidades, sin perjuicio de la acción a que hubiera lugar contra dichas compañías*", situación que no es aplicable al presente caso, por cuanto del mismo texto de la demanda el actor expresa que "... A finales del mes de marzo de 2011, recibí en el almacén "El Gato", de mi propiedad una comunicación firmada por una tal llamada compañía 'Societe Bic' ...". Por lo dicho, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA**

CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA", revoca la sentencia recurrida e inadmite la presente acción.- Ejecutoriada esta resolución, la Secretaria Relatora de esta Sala envíe copia certificada de la misma a la Corte Constitucional conforme lo estipula el Art. 86, numeral 5 de la Constitución de la República.- Cúmplase con lo dispuesto en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil.- Notifíquese.-



Ab. Jorge Jaramillo Jaramillo
2º Juez de la 2ª Sala Civil y Mercantil
Corte Provincial de Justicia del Guayas

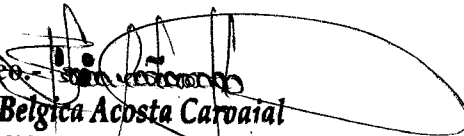


Ab. Vicente R. Salazar Neira
Conjuez Permanente de la Segunda Sala de lo Civil y
Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas



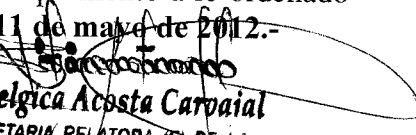
Ab. Inés Rizzo Pastor
JUEZA INTERINA DE LA SEGUNDA SALA
CIVIL Y MERCANTIL DE LA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

Lo Certifico.



Ab. Belgica Acosta Carvajal
SECRETARIA RELATORA (E) DE LA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y
MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL
DE JUSTICIA DEL GUAYAS

DILIGENCIA: Inmediatamente de expedida la sentencia di cumplimiento a lo ordenado en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. Guayaquil, 11 de mayo de 2012.-



Ab. Belgica Acosta Carvajal
SECRETARIA RELATORA (E) DE LA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y
MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL
DE JUSTICIA DEL GUAYAS